

La implementación del nuevo código civil y comercial de la nación como proceso histórico desde la perspectiva historiográfica de la “historia reciente”¹.

Jorgelina Susana Rodriguez

Abogada (UNR)

Magíster en Derecho del Trabajo (UNTREF)

Estudiante de Profesorado de Historia (1er Año) (UNR)

jorgelinar245@gmail.com

"Viejo hábito filosófico: me siento obligado a detenerme primero en los términos en que se plantea el asunto. Historia: por ésta entiendo no sólo la historia acabada, sino también la historia que se está produciendo y la que está por llevarse a cabo".
(Cornelius Castoriadis, 1997:37)

I.- Introducción

Castoriadis se refiere en la cita a la Historia en un sentido amplio, incluyendo en su definición a aquella que se está produciendo en este momento e inclusive a la que vendrá. Esta concepción resulta la más adecuada para abordar un hecho de notoria trascendencia histórica tanto para los individuos como para la sociedad en su conjunto como es la reciente implementación del Código Civil y Comercial de la Nación.²

Este trabajo se propone analizar este proceso desde la perspectiva historiográfica de la llamada “historia reciente” o “historia del presente”, cuya nota característica es la vigencia social de su objeto de estudio, que se constituye como un enfoque particular dentro de la ciencia de la historia (Lezcano, 2011:12)

Señala Florencia Levin (2013:4) que la historia reciente se dedica a una temporalidad que no se delimita por una cronología histórica, sino por su relación de contigüidad inmediata con el tiempo presente. Así definido, el objeto específico de la disciplina se recorta a propósito de una temporalidad relativa y en permanente reconstitución, en función de la continua

¹Se autoriza publicación de este trabajo.

²El Código Civil y Comercial de la Nación entró en vigencia el 1° de Agosto de 2015.

reformulación del presente histórico con respecto al cual se define. Desde esta perspectiva, entonces, lo específico de la historia reciente estaría constituido, cada vez, por la contemporaneidad entre el sujeto que estudia y su objeto de conocimiento, esto es, el tiempo reciente.

En efecto hacer referencia a la historia reciente es, según Cristina Viano (2012:53), remitir a un campo de sentidos en el que la relación de contemporaneidad entre los procesos que se investigan y el acto de investigar está investido por una proximidad que nos indica que “se historiza el pasado vivo”.

Se trata de una modalidad de historización que implica la historia de la gente viva, la historia hecha por los propios protagonistas, es “un modo de describir los procesos sociales en los que nosotros mismos estamos inmersos” (Aróstegui, 2004:42).

En tal sentido, la puesta en funcionamiento del Código Civil y Comercial de la Nación implica un acontecimiento histórico de gran importancia que eclosionó el primer día del mes de Agosto de este año, dando inicio a un proceso de implementación cuyas consecuencias se derramarán sobre toda la sociedad. Es una historia que todavía no está escrita en los libros, pero es una historia en sentido pleno, en tanto que implica un factor de cambio cultural.

Ii.- El proceso de reforma del derecho privado argentino

La historia del presente constituye el campo y objeto de un oficio de historiar con connotaciones algo distintas de la historiografía tradicional, en ese contexto el método de una investigación que pretenda tener validez “científica” es un problema esencial. Por un lado se encuentra la complejidad de documentar y analizar una experiencia de sujetos e instituciones que no está acabada sino en curso en el momento en que esa historia se construye. Pero además, surgen problemas en cuanto a la índole, calidad y cantidad de información disponible. La dificultad es cómo captar y cómo analizar históricamente estas situaciones inacabadas. El método debe partir ante todo de que la materia de que trata es efectivamente algo “vivo”, y es por eso que carece de reglas precisas, y se recurrirá a fuentes más bien ligadas a lo empírico. (Aróstegui, 2004:47)

Como primera medida, a un proceso social-histórico de cualquier tipo que está en flujo debe poder atribuírsele un origen y debe poder ser descrito, a cuyo fin el nacimiento del hecho histórico que se pretende analizar debe poder situarse en un *punto de ruptura*, y en tal caso

debe distinguirse el *proceso* por el que una situación nace de la causa de su nacimiento(Aróstegui, 2004:51).

En el caso del derecho privado argentino, el *proceso* que dio lugar a la actual reforma debe remontarse al origen del derecho codificado en Argentina que surgió a pocos años de conformado el Estado Nacional moderno surgido del dictado de la Constitución Nacional en 1.853: El Código Civil histórico se aprobó en 1.869 para entrar en vigencia en 1.871 y el Código de Comercio se dictó en 1.859 rigiendo para todo el Estado Nacional desde 1.862. En esa época, culminaban las luchas internas y se unificaba un Gobierno Nacional, con las expectativas de iniciarse un camino de progreso con miras al siglo XX, a cuyo fin el dictado de los cuerpos normativos regulatorios de todo el derecho privado resultaban indispensables para fomentar la seguridad en las relaciones entre particulares y promover la estabilidad social, y en efecto lograron su cometido, puesto que en la práctica resultaron instrumentos idóneos y eficaces.

Durante la extensa vida de estos Códigos se produjeron una serie de modificaciones a través de numerosas leyes, que fueron introduciendo los cambios que las exigencias de los tiempos imponían.

La destacada labor de los jueces argentinos fue a través de los años la encargada de llenar lagunas, unificar criterios, superar contradicciones, generando una frondosa jurisprudencia con altos méritos en lo jurídico, sin perjuicio de que ciertamente se fue haciendo cada vez más palpable la necesidad de una mejor sistematización de las normas y la modernización de muchas instituciones jurídicas.

También emergían planteos desde distintos sectores vinculados con la incorporación de instituciones completamente nuevas, o bien, la adecuación de las normas existentes para abarcar situaciones antes no contempladas. Así, se oían voces –en algunos casos desde hacía varias décadas- que reclamaban la necesidad de regular el matrimonio civil, el régimen de convivencia, las prácticas de fertilización asistida, la reglamentación de los conjuntos inmobiliarios, la modernización de la propiedad horizontal, la inclusión del derecho de superficie, etc.

Luego de la reforma constitucional de 1.994, la inclusión en la normativa interna de tratados internacionales a los que se les otorgó rango constitucional provocó una nueva era en materia de interpretación de las leyes a la luz de estas normas superiores.

Con todo esto, es posible afirmar que la necesidad de una modificación del derecho privado no es un proceso reciente, ni ha sido una idea espontánea, sino más bien, la culminación de muchos años de evolución del trabajo de abogados, jueces y juristas que fueron moldeando el derecho *de lege ferenda*, expresión latina que significa "para una futura reforma de la ley", o "con motivo de proponer una ley", formulando recomendaciones que en su opinión debían ser tenidas en cuenta en una próxima enmienda legislativa.

En las últimas décadas, se promovieron diversos intentos de reforma como el Proyecto de Unificación elaborado por la Cámara de Diputados en 1.987; el Proyecto de Unificación de 1.993 por la Comisión Federal de la Cámara de Diputados o los frustrados intentos de reformulación ordenados por los Decretos 468/92 y 685/95 del PEN, sin que se lograra en ningún caso el objetivo reformador.

Ya en el año 2.011, durante la presidencia de Fernandez de Kirchner, se resolvió mediante el Decreto del Poder Ejecutivo 191/2011 disponer la creación de la “Comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación”, integrada por Ricardo Luis Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci.

En los considerandos de dicho Decreto se pone de resalto el contexto histórico-normativo mencionando que dichas circunstancias “tornan necesario proceder a actualizar y unificar la Legislación Nacional en materia de derecho privado, procurando elaborar una obra que, sin sustituir la legislación especial, contuviera una serie de principios generales ordenadores”.

Se explica en esa norma que la obra realizada por las sucesivas reformas legislativas “produjo una modificación del ordenamiento lógico y de la estructura de principios y reglas existentes en los Códigos”; y que asimismo el sistema de derecho privado, en su totalidad, fue afectado en las últimas décadas por relevantes transformaciones culturales y modificaciones legislativas.

El Decreto pone de manifiesto que la exigencia de reforma era una opinión generalizada, dando cuenta con esta simple expresión de la voluntad popular –al menos presunta- reflejo de necesidades sociales que el Estado en su rol representativo se propuso satisfacer.

Finalmente el 7 de Octubre de 2.014 se promulgó la Ley 26.994 que aprobó el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

El dictado de esta norma es el *punto de ruptura* (Aróstegui, 2004:51) en el que se sitúa el hecho generador del proceso histórico como culminación de la transformación más amplia que se vino dando en las últimas décadas.

Iii.- Las fuentes: la voluntad del legislador en los fundamentos del anteproyecto de reforma

Como se dijo precedentemente un análisis desde la perspectiva de la Historia del Presente requiere examinar las fuentes disponibles a los fines de describir el proceso social. Se puede citar como fuente de información histórica principal la voluntad del legislador, plasmada en el Anteproyecto presentado por la Comisión redactora, cuyos “Fundamentos” exponen tanto el método adoptado, como los principios que inspiraron su trabajo.

Desde una perspectiva histórica, el anteproyecto es una fuente valiosa que permite conocer la situación social y las necesidades concretas de este presente histórico, pues brinda un panorama de los principios y valores que inspiraron el trabajo de la Comisión, haciendo mención a la necesidad de recuperar la identidad cultural latinoamericana, a la búsqueda de una igualdad real de las personas en todos los aspectos, basándose en un paradigma no discriminatorio, la inclusión de derechos colectivos y ambientales y la implementación de normas amplias aplicables a una sociedad multicultural. Así, el derecho privado que tradicionalmente privilegiaba una concepción individualista, pretende transformarse en un derecho que sin abandonar los derechos particulares, los somete a una valoración social de cada institución.

Estos valores y principios ponen de manifiesta cuestiones propias de este presente histórico institucionalizando conductas que se consideran valiosas y que modelarán el comportamiento social hacia el futuro.

Juan Martín Alterini (2015:2) señala que como regulador de la conducta humana en interferencia intersubjetiva, el derecho tiene sin lugar a dudas una dimensión histórica. El sistema jurídico de cada época constituye el reflejo de la sociedad de su tiempo, de sus valores, sus costumbres y creencias, así como de las tensiones y acuerdos de los distintos grupos sociales en un determinado contexto histórico.

Así, se los fundamentos del anteproyecto incluyen expresiones como “Las nociones jurídicas de bien, cosa y patrimonio están sometidas a tensiones derivadas de los cambios

socioeconómicos de nuestro tiempo” que reflejan la situación histórica actual en cuanto al modo de definir estos conceptos. Sin embargo, el propio Código revela su intención de no someter la interpretación de las normas a la intención del legislador en un momento dado, pues “de ese modo la tarea no se limita a la intención histórica u originalista, sino que se permite una consideración de las finalidades objetivas del texto en el momento de su aplicación.”

La propia voluntad de la Comisión reformadora, se dirige a que sus concepciones y valoraciones –que entiende como productos de nuestro tiempo- no impliquen para generaciones venideras que deban someterse a ideas cristalizadas o rígidas; sino por el contrario se prioriza un derecho dinámico y en permanente evolución.

Iv.- La importancia de la reforma legislativa

Pueden distinguirse a grandes rasgos tres especies de normas insertas en el Código Civil y Comercial:

- Las normas que modifican a instituciones jurídicas ya existentes tanto en los Códigos como en normas especiales, adecuando y reorganizando su contenido como por ejemplo la propiedad horizontal, el régimen de responsabilidad civil, el régimen de parentalidad, contratos bancarios entre otros numerosos ejemplos;
- Las que recogen situaciones jurídicas que ya existían en la costumbre social pero no estaban reguladas como es el caso de las uniones convivenciales o los conjuntos inmobiliarios;
- Las normas que introducen en el derecho argentino instituciones nuevas que no eran utilizadas en la práctica o en la costumbre como lo es el régimen de separación de bienes en el matrimonio o el derecho de superficie.

En los dos primeros casos, se ha realizado una labor de implementación, modernización, adecuación y sistematización de situaciones preexistentes, recogiendo las soluciones elaboradas por la jurisprudencia, integrándose una visión constitucionalista, contemplando las más avanzadas tendencias del derecho actual. Podría afirmarse como nota característica de estas dos especies de normas que se ha reflejado de alguna manera la voluntad social que reclamaba estas reformas. Aquí, la norma “nace” de la sociedad y se plasma en el cuerpo normativo, lo que indica una favorable probabilidad de que dichas reformas tengan la aceptación de la comunidad.

En el tercer caso, se insertan en el derecho argentino una serie de instituciones completamente novedosas, que no responden a situaciones de hecho previas o a necesidades específicas, más bien podría hablarse en estos casos, de instrumentos legales que “nacen” del legislador con una finalidad concreta de introducir cambios en la comunidad, cuya penetración en el comportamiento de los individuos y su aceptación social todavía son inciertas.

En efecto, las relaciones entre las personas constituyen a la sociedad, y en tal sentido, este Código formará –en mayor o menor medida- una sociedad distinta conforme valores y principios marcados por una acentuada tendencia hacia la interpretación social de los derechos, la perspectiva desde los derechos humanos fundamentales, la amplitud de las normas y el multiculturalismo.

Este cuerpo de normas es el reflejo de aquellos principios y valores que la sociedad como un colectivo heterogéneo y anónimo de individuos consideró como necesarios en este determinado momento histórico. Esta voluntad abstracta se plasmó en una norma totalizadora que habrá de modificar la vida de las personas, las instituciones y la sociedad.

Carlos Depetris (2015:11) entiende que de la mano del constitucionalismo, en su doble significación como hecho y como corriente de pensamiento, el nuevo Código exige a la práctica del Derecho un cambio significativo en nuestro sistema. Un abordaje de los casos que no consiste ya en la búsqueda de respuestas pre-configuradas en una determinada regla del ordenamiento, sino una actividad enderezada a la "construcción de las respuestas" a través de una mirada distinta -dispuesta a afrontar una mayor complejidad-, sobre las fuentes plurales del sistema, que exigirá la armonización de las reglas aplicables, su confrontación con los principios y valores del bloque de constitucionalidad incursionando en ocasiones en la técnica de "ponderación de principios", y un incremento argumentativo que posibilite la comunicación efectiva y el control de las razones que justifican lo que se pide, aconseja o decide. No son pocos los operadores que han asimilado anticipadamente este cambio en la cultura jurídica y vienen trabajando de esta manera. Pero muchos otros no y es probable que les resulte dificultosa la adaptación.

Para Pablo Barbieri (2015:3) se trata de una legislación moderna, adaptada a los cambios sociales producidos en la Argentina y el mundo, con un perfil multicultural, ingresando en la mayor cantidad posible de relaciones que afectan la vida cotidiana de los habitantes de este país. “La visión de futuro que el Código Civil y Comercial plantea tampoco puede soslayarse. La consolidación de determinadas figuras y relaciones jurídicas apuntan a que su desarrollo

permita otorgar una mayor seguridad al desenvolvimiento de éstas. Y, en determinadas cuestiones, presenta una clara visión sobre el particular. Para el autor, el Código Civil y Comercial deja atrás un pasado, se nutre de él, plantea un presente realista y propone un futuro ambicioso desde el punto de vista de las regulaciones jurídicas del Derecho Privado. La compleja realidad nos plantea nuevos horizontes. Y, desde allí, nada más fascinante que asistir y participar de un cambio normativo casi sin precedentes en la historia argentina”.

Aida Kemelmajer (2015:15) manifestó que el centenar de juristas argentinos que trabajaron en el Código tienen conciencia de que la pretensión debe ser modesta y por eso se han conformado con construir un puente entre el derecho que fue y el que indudablemente exigirán las generaciones futuras.

Esta frase refleja una vez más la cuestión del tiempo presente como la coyuntura histórica en la que debe insertarse el Código Civil y Comercial, producto de un pasado y sujeto a los requerimientos que el futuro le imponga, en constante transformación.

V.- Conclusión

Para Zigmunt Bauman (2011:20) la democracia es la forma de vida del *ágora*, definida como el espacio intermedio que une y a la vez separa los otros dos sectores de la polis: el ámbito de lo público y el espacio familiar o privado. Lo que se esperaba lograr en el *ágora* era la transmutación de intereses y deseos privados en asuntos públicos y a la inversa, la de asuntos de interés público en derechos y deberes individuales. En consecuencia, para Bauman el grado de democracia de un régimen político puede medirse en el éxito o fracaso, la fluidez o la aspereza de esa comunicación entre los ámbitos, es decir, por el grado en que se ha alcanzado ese objetivo principal, y no como suele ser el caso, por la obediencia acérrima a uno u otro procedimiento que sin razón se considere condición necesaria y suficiente de la democracia como tal.

La extensa y profunda reforma realizada sobre el derecho privado argentino se propone conseguir la transmutación a la que Bauman alude, cumpliendo de esta manera con la finalidad del *ágora*. Los individuos deben comenzar a adecuar sus comportamientos y relaciones jurídicas comerciales, civiles y familiares a las normas vigentes, en algunos casos las modificaciones serán radicales, pero también –eventualmente- influirán en el campo de lo

público puesto que el Derecho siempre dinámico, deberá recoger las críticas y debates que las normas generen para producir nuevos cambios necesarios.

Nuestra sociedad ha dado muestras de una considerable madurez democrática en cuanto a que ha sabido adaptarse a los drásticos cambios culturales y a la creciente complejidad de las relaciones que se verifican desde la últimas décadas a nivel mundial, por lo que cabe esperar que el nuevo Código sea acogido rápidamente, sin perjuicio de que con el correr de los años surgirán sin duda lagunas, contradicciones y nuevos desafíos que será necesario enfrentar.

Para Francois Bédarida (1998:19) la verdadera objeción a poner a la historia del tiempo presente sería que debe analizar e interpretar un tiempo del cual no conoce ni el resultado concreto ni el final. Pero, a pesar de todo, lo inacabado está lejos de constituir un obstáculo absoluto, pues el historiador sabe que las construcciones históricas, por documentadas y bien trabajadas que se encuentren, no son sino construcciones provisionales.

Esta expresión también puede aplicarse al Derecho, que es en sí mismo una construcción histórica, y en tal sentido, la implementación del Código Civil y Comercial a pesar de constituir un cuerpo de normas cerrado, deberá necesariamente ser considerado una construcción provisional, no definitiva, sujeta a los avatares del devenir histórico y social.

Así, desde un punto de vista histórico, se asiste al inicio de la vida de un cuerpo normativo que habrá de influenciar las relaciones civiles, familiares, comerciales de todas las personas que habitan nuestro país, desde un paradigma que parte desde una concepción humanista del derecho, con altas aspiraciones relativas a lograr mayor igualdad, respeto por los derechos humanos fundamentales, eliminación de la discriminación, incorporación del multiculturalismo y de los derechos colectivos, como asimismo concebir a los derechos individuales desde una perspectiva social y no absoluta. El terreno en el que se desarrollará el diálogo entre las normas (lo público) y los individuos (lo privado) es la comunidad, el *ágora*; la calidad de ese diálogo podrá proporcionar en pocos años una imagen de la calidad de nuestra democracia con miras al futuro.-

Bibliografía

ALTERINI, Juan Martín. 2015. “La esperada reforma del Código Civil y su unificación con el Comercial”; Revista Reformas Legislativas. Debates doctrinarios. Código Civil y Comercial. Año I. N° 1. Bs. As. Ediciones Infojus.

- ARÓSTEGUI, Julio. 2004. La Historia vivida. Sobre la historia del presente. Madrid. Alianza Editorial.
- ARÓSTEGUI, Julio. 2004. "La Historia del presente: ¿una cuestión de método?" Actas del IV Simposio de Historia Actual, Octubre de 2004. Zaragoza. Carlos Navajas Zubeldía (ed.).
- BARBIERI, Pablo Carlos. 2015. "El Código Civil y Comercial entre el pasado y el futuro". Bs. As. Ediciones Infojus Digital. Id. Infojus: DACF150378.
- BAUMAN, Zigmunt. 2011. Daños colaterales. Desigualdades sociales en la era global. Bs. As.. Ed. Fondo de Cultura Económica.
- BÉDARIDA Francois. 1998. "Definición, método y práctica de la Historia del Tiempo Presente". Bs. As. Cuadernos de Historia Contemporánea 155N: 0214-400-X, N° 20.
- CASTORIADIS, Cornelius. 1997. "Un mundo fragmentado", Poder, Política y Autonomía Bs. As. Altamira.
- CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. 2014. Anexo: "Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación". Bs. As. Ed. Zavalía.
- DEPETRIS, Carlos Emilio. 2015. "Hacia un cambio en la práctica jurídica: Notas sobre el Capítulo 1 del Título preliminar del Código Civil y Comercial". Bs. As. Ediciones Infojus Digital. Id. Infojus: DACF150652.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida. 2015. "Pautas para interpretar el Código"; Código Civil y Comercial Concordado con el régimen derogado y referenciado con legislación vigente. Revisado, ordenado y concordado por Eduardo Zannoni, Marina Mariani de Vidal, Jorge Zunino. Bs. As. Editorial Astrea.
- LEVIN, Florencia. 2013. "Historia reciente. La historia antes de la historia". Revista "La Universidad interviene en los debates nacionales" N°13. Gral. Sarmiento. Publicado por Universidad Nacional de General Sarmiento.
- LEZCANO, Maximiliano J.. 2011 "Una historia vigente como particular enfoque de la historia del presente". S. C. de Bariloche. Editado por Centro Regional Universitario Bariloche - Universidad Nacional del Comahue. Conicet.
- VIANO, Cristina. 2012. "Historia reciente: Desarrollos, tramas y desafíos", en Viano Cristina (Ed.) Miradas sobre la historia. Fragmentos de un recorrido. Rosario. Prohistoria Ediciones.